



Roj: **STSJ M 7594/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:7594**

Id Cendoj: **28079340052016100414**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **13/06/2016**

Nº de Recurso: **182/2016**

Nº de Resolución: **415/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rec. 182/2016 -A-

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34002650

NIG : 28.079.00.4-2015/0004025

Procedimiento Recurso de Suplicación 182/2016

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid Despidos / Ceses en general 117/2015

Materia : Despido

Sentencia número: 415

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a trece de junio de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 182/2016, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. MARIA GLORIA PEREZ PEDRAZA en nombre y representación de CONSORCIO DE SERVICIOS SA, contra la sentencia de fecha 30 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 117/2015, seguidos a instancia de D./Dña. Aurelia , D./Dña. Felicísima , D./Dña. Modesta , D./Dña. Virtudes , D./Dña. Jose Ramón , D./Dña. Carlota , D./Dña. Inmaculada , D./Dña. Alejo , D./Dña. Rita , D./Dña.



Amalia , D./Dña. Estela , D./Dña. Eduardo y D./Dña. Miriam frente a OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD S.A., OMBUDS SERVICIOS SL, CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA SA, CONSORCIO DE SERVICIOS SA y SEGUR IBERICA S.A, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Los actores por D./Dña. Rita , D./Dña. Alejo , D./Dña. Amalia , D./Dña. Estela , D./Dña. Eduardo , D./Dña. Inmaculada , D./Dña. Felicísima , D./Dña. Carlota , D./Dña. Aurelia , D./Dña. Miriam , D./Dña. Jose Ramón , D./Dña. Virtudes y D./Dña. Modesta venían prestando sus servicios para la empresa CONSORCIO DE SERVICIOS SA, con la antigüedad, categoría profesional y salario mensual con prorrateo de pagas extras del hecho primero de la demanda que se tiene por reproducido. Salvo D^a Estela cuyo salario es de 996,22 euros/mes.

Todos ellos con contrato indefinido a tiempo completo en el centro de de trabajo de Corporación RTVE Prado del Rey.

SEGUNDO.- La empresa CONSORCIO DE SERVICIOS SA (a través de la UTE constituida por ésta y SEGUR IBERICA SA) fue adjudicataria desde el 28/11/2013, del concurso publicado por la Corporación RTVE para Vigilantes de Seguridad y Auxiliares, de diversos centros de la Corporación entre los que se encuentra el centro de Prado del Rey.

TERCERO.- La Corporación RTVE el 15/12/2014 no permitió el acceso de los actores en las instalaciones del Prado del Rey, por cuanto su empleadora CONSORCIO DE SERVICIOS SA no había resultado adjudicataria de la contrata.

CONSORCIO DE SERVICIOS SA entregó a los actores escrito por el que le comunican que desde el 15/12/2014 la empresa que se hará cargo del la contrata es OMBUDS SERVICIOS SL, por lo que desde esa fecha pasarán a prestar servicios para dicha empresa en virtud de la subrogación establecida en el convenio colectivo.

CUARTO.- La nueva adjudicataria OMBUDS SERVICIOS SL no acepta la subrogación alegando que no ha lugar a la misma al no estar así previsto en el pliego de condiciones generales ni específicas del concurso y no le es de aplicación el referido convenio

QUINTO.- En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigieron el concurso no consta la obligación de subrogación en el personal de la anterior contrata adscrito a Servicios Auxiliares. Por el contrario, en la cláusula Décima sí se recoge la obligación de subrogación para el personal del servicio de vigilancia, conforme al convenio colectivo de empresas de seguridad.

SEXTO.- OMBUDS SERVICIOS SL ha contratado ex novo a 6 de los 18 trabajadores que antes prestaban servicios para CONSORCIO DE SERVICIOS SA, en el centro de Prado del Rey. Y en todos los centros para la Corporación RTVE, servicios auxiliares , ha contratado a 13 de los 36 que tenía la anterior adjudicataria.

SEPTIMO.- Los actores no ostentan ni han ostentado en el año anterior cargo de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- El Acuerdo de constitución de la Corporación RTVE de 12/7/2006 se establece que la Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de los trabajadores de las empresas de servicios en caso de cambio de titularidad de la contrata.

NOVENO.- Se intentó el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Previa estimación de la falta de legitimación pasiva de SEGUR IBERICA SA, de OMBUDS COMPAÑIA DE SEGURIDAD SA y de la Corporación RTVE.



ESTIMANDO la demanda de despido a instancia de D./Dña. Rita , D./Dña. Alejo , D./Dña. Amalia , D./Dña. Estela , D./Dña. Eduardo , D./Dña. Inmaculada , D./Dña. Felicísima , D./Dña. Carlota , D./Dña. Aurelia , D./Dña. Miriam , D./Dña. Jose Ramón , D./Dña. Virtudes y D./Dña. Modesta frente a CORPORACION DE RADIO Y TELEVISION ESPAÑOLA SA, OMBUDS SERVICIOS SL, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A., SEGUR IBÉRICA SA y CONSORCIO DE SERVICIOS SA **debo declarar y declaro IMPROCEDENTE** el despido de los actores **CONDENANDO** a la empresa demandada **CONSORCIO DE SERVICIOS SA** a optar entre readmitir a los actores en su puesto de trabajo o bien indemnizarle con la cantidad que se dirá. En caso de readmisión deberá abonarles los salarios de tramitación desde el despido hasta que la misma se produzca.

Advirtiendo a la empresa que la opción deberá realizarse en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la sentencia, sin esperar a su firmeza, por escrito o por comparecencia ante el Juzgado. Y que de no optar en tiempo y forma se entenderá que procede la readmisión.

Se absuelve a OMBUDS SERVICIOS SL.

NOMBRE INDEMNIZACIÓN

Rita

Alejo

Amalia

Estela

Eduardo

Inmaculada

Felicísima

Carlota

Aurelia

Miriam

Jose Ramón

Virtudes

Modesta

8.891,86

9.183,90

9.915,95

11.789,55

10.482,20

8.365,75

10.706,60

13.540,70

8.817,63

5.009,11

7.845,95

8.848,18

11.271,61

"

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CONSORCIO DE SERVICIOS SA, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 16/03/2016, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 01 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estima la demanda formulada por despido delarando el mismo como improcedente se alza en suplicación la representación letrada de la mercantil Consorcio de Servicios S.A. formalizando el recurso en un único motivo, al amparo del art.193 apartado c) LRJS , en el que se denuncia la infracción del art. 44 ET - las Directivas 77/ 1987 de la CEE modificada por la Directiva 98/50 de la CE y refundida en la vigente Directiva 2011/23 de la CE.

Conforme con el relato de hechos probados pero disconforme con la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia la recurrente entiende que el Consorcio de Servicios, S.A., es una empresa que tiene por objeto la prestación de servicios auxiliares y está sujeta al convenio colectivo de empresa.

El Consorcio de Servicios, S.A., venía prestando servicio de auxiliares para el cliente RTVE Paseo del Prado de Madrid.

Los actores han venido prestando servicios como Auxiliares en las instalaciones de dicho cliente.

La relación laboral existente entre los actores y la recurrente lo es en virtud de contratos indefinidos. Tal y como se probó con la documental portada tanto por la recurrente como por la parte actora, los trabajadores venían prestando servicios de auxiliares en las dependencias de RTVE desde el inicio de sus contratos, habiendo sido sucedidos en sus respectivas relaciones laborales por las distintas empresas adjudicatarias del servicio de auxiliares.

Con fecha 28.11.2013 se le adjudica a Consorcio de Servicios SA los servicios de auxiliares para el cliente RTVE.

Por todo ello, Consorcio de Servicios, SA comunicó a los auxiliares que estaban desarrollando sus funciones laborales en las instalaciones de RTVE, que conforme establece el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , se rescindía el contrato con los actores siendo su nueva empleadora, en virtud de la sucesión operada, la empresa Ombuds Servicios S.L.

El Consorcio de Servicios, S.A., entiende que nos encontramos ante una sucesión empresarial de las previstas en el artículo 44 del E.T . De esta forma, es requisito indispensable para que tal sucesión exista que se transmita una "unidad productiva autónoma", con transmisión de elementos patrimoniales, y la sucesión de contratos lo implica, ya que transmite su único patrimonio, eso es, sus trabajadores.

Por ello, entiende que, la codemandada, Ombuds Servicios, S.L, debe hacerse cargo en virtud de lo establecido en el artículo 44 del ET de la totalidad de trabajadores que prestaban servicios en las instalaciones de RTVE en el momento de la adjudicación del servicio.

Según la doctrina jurisprudencial española, para la operatividad del mecanismo jurídico de la subrogación prevista en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , es precisa la concurrencia de dos requisitos:

Autonomía, es decir, la unidad productiva que se transmite ha de constituir un conjunto de elementos productivos o patrimoniales dotado de suficiente autonomía funcional y

Continuidad, la sucesión requiere una continuidad en la actividad y en la prestación de servicios.

De tales elementos se desprende la necesidad de que en los supuestos de sucesión de empresas exista una transmisión patrimonial entre los sucesivos empleadores, es decir, la transmisión de una unidad patrimonial con vida propia.

Pero tal interpretación no es ajustada a la que hace el Derecho Comunitario Europeo. Para la Directiva 77/187/ CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977, sustituida por la 98/50/CE del Consejo de 29 de junio de 1998, ya derogada y que reproduce en lo esencial la actual Directiva 2001/23/CE sobre aproximación de la legislación de los estados miembros relativa al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de centros de actividad y la jurisprudencia que la interpreta, a los efectos de determinar si ha existido o no sucesión de empresas, no es determinante si ha existido



un negocio jurídico entre ambas empresas (cedente y cesionaria), o si la transmisión conlleva un conjunto de elementos materiales organizados, sino si se ha producido un cambio de titularidad de una explotación económica identificable, a cuyos efectos la transmisión de medios materiales es un elemento más a tener en cuenta, pero no el único, debiéndose tener en cuenta además todas las circunstancias de hecho, características de la operación de que se trate.

En el supuesto cuya resolución nos ocupa, de la prueba practicada se desprende que el nuevo empresario, Ombuds Servicios SL, ha incluido en su plantilla a doce trabajadores que en ese momento prestaban el servicio para la recurrente, (si bien no lo hizo por la vía de la subrogación o sucesión empresarial, sino mediante nueva contratación) por lo que existe un elemento determinante de la sucesión de empresas fundamentalmente en la mano de obra, de manera que es la plantilla considerada en su conjunto la que caracteriza la organización productiva que entra en juego (en este sentido también STS 25.01.06, rec. 3469/04).

Y dado que no ha operado la sucesión empresarial y la nueva adjudicataria del servicio no ha dado empleo efectivo a los actores, la falta de ocupación efectiva debe ser considerada como un despido que merece la calificación de improcedente por parte de Ombuds Servicios, SL.

Por tanto el CONSORCIO DE SERVICIOS,SA., entiende que nos encontramos ante una sucesión empresarial de las previstas en el artículo 44 del E.T ., al ser requisito indispensable para que tal sucesión exista que se transmita una "unidad productiva autónoma", con transmisión de elementos patrimoniales, y la sucesión de contratos lo implica, ya que transmite su único patrimonio, eso es, sus trabajadores. Como ya se ha explicado, en el caos de autos, Ombuds de Servicios, SL, se ha hecho cargo de parte de la "unidad productiva" por lo que no cabe ningún tipo de condena a la recurrente en este sentido, sino la de la codemandada Ombuds de Servicios, SL.

SEGUNDO .- Dicho lo anterior, el recurso no impugna la estimación por parte del Juez de instancia de la excepción de falta de legitimación pasiva de OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, SA., así como en consecuencia tampoco postula que se declare responsable de los despidos a esta mercantil.

Es ajustada a derecho la estimación de falta de legitimación pasiva estimada en sentencia, ya que efectivamente OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., aunque formaba parte de la UTE adjudicataria junto a OMBUDS SERVICIOS, SL, no era la empleadora de los actores, ya que esta empresa se dedica al sector de seguridad privada, de tal forma que se dedican a una actividad distinta a la que desarrollaban los actores, que se trataba de servicios auxiliares.

TERCERO .- Con el recurso ahora impugnado, se pretende de la Sala una nueva valoración de la prueba que no puede ser realizada sin contravenir la doctrina constitucional plasmada en la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 167/2002 de 28 de octubre hasta la más recientes Sentencias del Tribunal Constitucional 116/05 de 9 de mayo y 208/05 de 18 de julio .

La referida doctrina se plantea la afectación de los principios de inmediación y contradicción, configuradores del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 C.E .) en aquellos supuestos en los que el Tribunal superior ha de ponderar y valorar la prueba practicada en la primera instancia para revocar una sentencia.

Es importante tener en cuenta en este asunto, que la Magistrada de instancia ha tenido por probado que en su Hecho Probado Sexto que.

" Ombuds Servicios SL ha contratado ex novo a 6 de los 18 trabajadores que antes prestaban servicios para Consorcio de Servicios SA, en el Centro de Prado del Rey. Y en todos los centros para la Corporación de RTVE, servicios auxiliares, ha contratado a 13 de los 36 que tenía la anterior adjudicataria".

En relación con la sucesión de empresas y consiguiente subrogación, el Hecho Probado Sexto de la Sentencia declara que:

" Ombuds Servicios SL ha contratado ex novo a 6 de los 18 trabajadores que antes prestaban servicios para Consorcio de Servicios SA, en el Centro de Prado de Prado del Rey. Y en todos los centros para la Corporación de RTVE, servicios auxiliares, ha contratado a 13 de los 36 que tenía la anterior adjudicataria"

Y, por último, el Fundamento Jurídico Quinto declara que:

"...no se ha acreditado haya una clara transmisión de una unidad productiva y tampoco se trata de una sucesión de plantilla, ya que si bien, se ha constado a parte del persona "es novo" sin reconocer la sucesión, lo cierto es que se trata de un número que no es relevante para entender que hay sucesión de plantilla, ya que es de una tercera parte de la plantilla que prestaba servicios auxiliares en Prado de Rey, y en similar porcentaje en los demás centros. Por todo ello, se ha de concluir que no hay sucesión de empresa conforme al art. 44 ET en la modalidad de sucesión de pantilla, por lo que se ha de aboslver a Ombuds Servicios SL."



Es decir, para fundar su pretensión, la recurrente en primer lugar debiera haber instado la modificación de los Hechos Probados a tal efecto, para que fuera revisada la fundamentación jurídica aplicable a este supuesto.

En cuanto a la vulneración del art. 44 del ET, sucede lo mismo, pues respecto a lo reclamado por el demandante, la Sentencia se ha pronunciado, considerando probado que "la empresa entrante no ha asumido voluntariamente a unaparte sustancial de la plantilla, por lo que no puede considerarse que se ha producido una sucesión de empresas, así como, no existe derecho de subrogación".

En consecuencia, para poder entender que los trabajadores tienen derecho a ser subrogados, debe constar acreditado que por Ombuds Servicios SL ha asumido voluntariamente a la mayor parte de la plantilla, lo que no consta acreditado en modo alguno.

Por todo ello, y a la vista de los Hechos declarados Probados en la Sentencia impugnada, no cabe otra conclusión que la declarada en la Sentencia de instancia, es decir, que los trabajadores carecen de derecho a ser subrogados.

Entiende la Sentencia de Instancia que los trabajadores no tiene derecho a ser subrogados al no haber asumido voluntariamente la empresa Ombuds Servicios SL a una parte sustancial de la plantilla de la empresa saliente, es decir, Ombuds Servicios SL.

La Sentencia de instancia declara que la empresa entrante no tenía obligación alguna de subrogarse en los contratos de trabajo de los actores. No había precepto que obligara a tal cuestión, en concreto, declara así:

"... no se ha acreditado haya una clara transmisión de una unidad productiva y tampoco se trata de una sucesión de plantilla, ya que si bien, se ha constado a parte del persona "es novo" sin reconocer la sucesión, lo cierto es que se trata de un número que no es relevante para entender que hay sucesión de plantilla, ya que es de una tercera parte de la plantilla que prestaba servicios auxiliares en Prado de Rey, y en similar porcentaje en los demás centros. Por todo ello, se ha de concluir que no hay sucesión de empresa conforme al art. 44 ET en la modalidad de sucesión de pantilla, por lo que se ha de aboslver a Ombuds Servicios SL."

Todo ello, en aplicación de reiterada doctria de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sobre todo a partir de su Sentencia de fecha 27-10-2004, en la que se analiza la subrogación que se produce en la sucesión de contrata donde no hay una transmisión de unidades productivas. Esta Sentencia rompe con la línea doctrinal anterior en relación con la sucesión en el cambio de contrata y se viene a ajustar a la interpretación de las Directivas Europeas realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de tal manera que, en los supuestos de cambio de adjudicatario, para que opere el Instituto de la Sucesión es imprescindible que se haya producido la transmisión de elementos patrimoniales significativos o, al menos, que el nuevo empresario se haga cargo de una parte esencial, en término de número y competencia, de los trabajadores que su antecesor destinaba a cumplimiento de la contrata.

" Ha de afirmarse que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cumple a la perfección los fines que persigue el artículo 3 de la anterior Directiva 77/187 de 14 de febrero de 1977 y de la Directiva 1998/50/CEE de 29 de junio para el caso de afirmar que existe cesión empresarial. Resta, sin embargo, dilucidar el extremo de su existencia a la luz de la Jurisprudencia Comunitaria y en particular, siguiendo los términos de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 (asunto Süzen) que en primer lugar define el perfil general de la transmisión empresarial como "la que necesita además de la sucesión en la actividad objeto de la contrata la cesión de elementos significativos del activo material o inmaterial", para añadir en su Fundamento 21 que en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una actividad económica y por ello ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea". En definitiva la doctrina que sienta la referida sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 11 de marzo de 1997 es la de incluir en la noción de traspaso la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior dando la sentencia a ese conjunto el carácter de "entidad económica".

En definitiva, la doctrina que sienta el citado Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es la de incluir en la noción de traspaso la transferencia de la mera actividad cuando la misma va acompañada de la asunción de las relaciones laborales con un núcleo considerable de la plantilla anterior, dando a ese conjunto el carácter de entidad económica. Y esto es lo que ocurre, como se ha dicho, en los casos que existe derecho a ser subrogado al haber asunción de la plantilla por la empresa entrante, si bien, al no haber asunción de plantilla, el caso, contrario, no se produce esta obligación de subrogar.



De otro lado, se analiza en tal sentencia la doctrina existente sobre sucesión de empresas, elaborada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, sintetizada en la sentencia del Tribunal Supremo (Pleno) de 29 de mayo de 2008 en los siguientes puntos:

"La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada", debiéndose tener en cuenta que "el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio" (Sentencia de 11 de marzo de 1997 , Süzen, fundamento 13; sentencia de 10 de diciembre de 1998 , Hernández Vidal, fundamento 26; sentencia de 10 de diciembre de 1998 , Sánchez Hidalgo, fundamento 25; sentencia de 2 de diciembre de 1999 , Sánchez Hidalgo, fundamento 25; sentencia de 25 de enero del 2001 , Liikenne, fundamento 31; sentencia de 24 de enero de 2002 , Temco, fundamento 23; y sentencia de 2 de noviembre de 2003 , Carüto Abler, fundamento 30).

"Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figura, en particular, el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades" (sentencia Süzen fundamento 14, sentencia Hernández Vidal fundamento 29, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 29, sentencia Alien fundamento 26, sentencia Didier Mayeur fundamento 52, sentencia Liikenne fundamento 33, sentencia Temco fundamento 24 y sentencia Carlito Abler fundamento 33).

"La mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica. En efecto, una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa" (sentencia Süzen fundamento 15, sentencia Hernández Vidal fundamento 30, sentencia Sánchez Hidalgo fundamento 30, sentencia Alien fundamento 27, sentencia Didier Mayeur fundamento 49, y sentencia Liikenne fundamento 34)".

En el presente caso no ha existido transmisión alguna entre las entidades implicadas de elementos patrimoniales que configuran la infraestructura y organización empresarial básica de la explotación. Tampoco se prevé en el Pliego la subrogación de la nueva contratista en los contratos de trabajo de la adjudicataria saliente. Así el convenio colectivo aplicable al caso tampoco prevé la subrogación en los supuestos de sucesión de contratas.

Finalmente indicar que no se ha producido la asunción de una parte esencial, en términos de número y competencia, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea (es decir, tal y como reconoce la Sentencia, de 18 trabajadores ha asumido únicamente a 6 en el Centro de Prado del Rey y en la totalidad de la contrata de 36 trabajadores ha asumido únicamente a 13).

Por todo ello, en el presente caso no existe sucesión empresarial del art. 44 del ET que obligue a la nueva adjudicataria a subrogarse en los contratos de trabajo de la adjudicataria anterior.

Lo expuesto nos lleva con desestimación del recurso a confirmar la sentencia de instancia, con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la sala fija en 600 € para cada uno de ellos.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **debemos desestimar y desestimamos** el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de CONSORCIO DE SERVICIOS SA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social NUM. 30 DE MADRID de fecha 30 de noviembre de 2015 , en virtud de demanda formulada por Rita y otros contra el recurrente y CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA SA, OMBUDS SERVICIOS SL, OMBUDS COMPAÑÍA DE SEGURIDAD SA, y SEGUR IBERICA SA , en reclamación sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida. con imposición de costas a la recurrente incluidos los honorarios del letrado impugnante que la sala fija en 600 € para cada uno de ellos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.



Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0182-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00-0182-16.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 23-6-2016 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.